

San Juan de Pasto, 9 de agosto de 2021

DOCTOR:
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
CIUDAD.

Referencia: Contestación acción de tutela
Nº 11001-03-15-000-2021-04330-00
Accionante: Emma Lucero Narváez
Accionado: Tribunal Administrativo de
Nariño.

Radicado Tribunal Administrativo de Nariño
Nº 52001-33-33-005-2020-00138-01 (9623)
Medio de control: Nulidad y
restablecimiento del derecho
Demandante: Emma Lucero Narváez
Demandado: Instituto Colombiano de
Bienestar Familiar - ICBF

Cordial saludo.

SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY en condición de Magistrada del Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la presente, me pronunció acerca de la tutela de la referencia, dentro del término concedido por el Consejo de Estado para el efecto, dado que de la notificación de su admisión se dio cuenta al despacho del cual soy titular, el 6 de agosto del año en curso, solicitando que se tenga en cuenta la siguiente:

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional¹, a fin de establecer la procedencia de la acción de tutela, deben analizarse los siguientes requisitos:

“Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial énfasis en los defectos sustantivo y de violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la

¹ Sentencia T - 016 de 2019 M.P. Dra. Cristina pardo schlesinger.

acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial^[15].

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y **no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado^[16], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política.** Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos casos especiales es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005^[17], estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los

defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

*3.3.1. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.*

3.3.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.3.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos en la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. Además de ello, la Corte ha señalado la imposibilidad de atacar mediante acción de tutela los fallos dictados por las Salas de Revisión y la Sala Plena de esta Corte en sede de tutela, así como las sentencias proferidas en control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes^[18]:

3.4.1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

3.4.2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3.4.3. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

3.4.4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

3.4.5. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

3.4.6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Así, este defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

3.4.7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

3.4.8. Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales” (negritas propias).

Leída la acción de tutela, la suscrita considera que el amparo debe negarse por las razones que pasan a explicarse:

- Aunque el recurso presentado por el apoderado de la señora Emma Lucero dentro del proceso ordinario que inicialmente se tramitó en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto – en el curso del cual se rechazó la demanda -, se presentó dentro del término concedido para el efecto, la suscrita consideró que el mismo no fue sustentado debidamente, razón que impedía su estudio en la segunda instancia.
- Ahora bien, como la juez *A quo* concedió la alzada a pesar de no haberse sustentado debidamente el recurso, lo procedente era la aplicación de lo

señalado en el inciso segundo del art. 326 del C.P.A.C.A., en donde se indica que, si el juez de segunda instancia considera inadmisibile el recurso de apelación, así debe decidirlo mediante auto, que fue precisamente lo que se hizo en este caso, mediante auto calendado al 28 de junio de 2021.

- Se resalta que, en la providencia en mención se explicaron de forma suficiente las razones por las cuales se consideraba que existía incongruencia entre lo expuesto en el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto y lo indicado en el escrito contentivo del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, situación que hacía inadmisibile el recurso de apelación presentado contra el auto que rechazó la demanda.
- En efecto, así se expuso en la providencia en comento, en la cual se manifestó lo siguiente:

“(...) aunque la parte actora corrigió la demanda dentro del término, la juez de la primera instancia la rechazó, en síntesis, porque: i) los actos demandados no eran susceptibles de control judicial, por cuanto de su atenta lectura se deducía que se trataba de una petición de documentos y no decidían de fondo sobre la situación de la demandante; ii) los actos demandados no hacían referencia alguna a las pretensiones planteadas en la demanda; iii) el oficio S-66816 era un acto de ejecución proferido en cumplimiento de un fallo de tutela, en el que tampoco se abordan en forma alguna las pretensiones del libelo.

Posteriormente, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión anterior, no obstante, aunque el mismo se presentó dentro del término legal establecido para el efecto, lo cierto es que, en criterio de la Sala el recurso no aborda los aspectos que se trataron en la providencia recurrida.

En efecto, aunque el apoderado incluso transcribe apartes de la providencia que rechazó la demanda, los argumentos que utiliza para atacar la decisión en nada se relacionan con las razones que tuvo la juez de la primera instancia para adoptar tal decisión, que esencialmente se relacionan con la consideración de que los actos atacados no eran susceptibles de control judicial.

Ello por cuanto el apoderado de la parte actora se refiere en el escrito de apelación a los requisitos del derecho de petición, la obligación que tiene la entidad que recibe la solicitud de requerir al peticionario si presenta una petición incongruente u oscura, la inexistencia de un procedimiento para declarar una relación laboral y la configuración de una vía de hecho judicial por defecto sustantivo y desconocimiento

del precedente jurisprudencial de una alta corte, puntos que no fueron tratados en parte alguna del auto apelado.

Así las cosas, al encontrarse que no existe congruencia entre la providencia que fue objeto de apelación y las razones que el apoderado de la parte demandante expone en el escrito de apelación, no es dable efectuar el estudio de los argumentos de la alzada y dado que no se encuentra motivo alguno de inconformidad con el auto apelado, la decisión no puede ser otra que la de confirmar la providencia recurrida.

Acota la Sala que, el efecto de no sustentar el recurso de apelación es que el mismo se declare desierto y de contera la ejecutoria de la providencia recurrida, no obstante, como la concesión del recurso la debe efectuar el juez de la primera instancia, una vez concedido se habilita el estudio del Ad quem lo cual en este caso no es posible, por las razones antes anotadas...”.

- Visto lo anterior, se estima que se sustentó debidamente la decisión de declarar inadmisibile el recurso, es decir, no se incurrió en una vía de hecho como se expone en la demanda tutelar, tampoco se coartó el derecho a la administración de justicia de la accionante, pues aunque es verdad que tal prerrogativa debe garantizarse a todos los ciudadanos, también es cierto que las personas que pretenden acceder al sistema judicial tienen la obligación de cumplir las cargas procesales que se establecen en la Ley, para garantizar el acceso a este derecho.
- Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2016, señaló lo siguiente:

“(..) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se

puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material”². En palabras ya clásicas, “la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés”³.

5.3.- La Corte ha señalado en forma insistente que evadir el cumplimiento de las cargas procesales no es un criterio avalado por la jurisprudencia constitucional, “en la medida en que el desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger y llevaría por el contrario a la inmovilización del aparato encargado de administrar justicia”. Autorizar libremente el incumplimiento de las cargas procesales “llevaría al absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando la propia culpa o negligencia”⁴, lo que desde luego rechaza la jurisprudencia constitucional⁵.”

- Estima la suscrita que la parte accionante debía asumir la carga procesal de sustentar en debida forma el recurso de apelación presentado contra el auto que rechazó la demanda para que esta Corporación examinara si el rechazo estaba ajustado o no a la normatividad, situación que no ocurrió, por cuanto las razones que expuso en el escrito de apelación en nada se relacionaban con lo dicho por la *A quo* en el auto recurrido, en esta medida, no podía emitirse pronunciamiento de fondo en esta instancia como lo reclama el accionante, en atención a lo dispuesto en el art. 328 del C.G.P. al que se acude por remisión del art. 306 del C.P.A.C.A., tal como se expuso con amplitud en la providencia emanada de este despacho, que ahora es objeto de reproche.

² Corte Constitucional, Sentencia C-1512 de 2000.

³ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 211 a 213.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 2004.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2015: “En efecto, favorecer el desconocimiento general de las responsabilidades procesales, no puede ser nunca un objetivo constitucional último, en la medida en que un propósito semejante atentaría contra los derechos y las garantías que dentro de los mismos procedimientos se pretenden proteger, lo que no sólo afectaría las actividades propias del aparato judicial (C-1104 de 2001), -inmovilizándolo eventualmente-, sino que comprometería las expectativas ciudadanas de un juicio legítimo, justo y con garantías”.

- Debe tenerse en cuenta que de asumir la carga de la parte apelante, el Tribunal estaría violando esta vez sí, el debido proceso la parte contraria, puesto que, ello implicaría que la Corporación cree o invente los motivos de la impugnación proceda a contrastarlos con el auto recurrido.
-

En virtud de lo anterior, ruego desestimar la acción de tutela.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY⁶
Magistrada

⁶ Firma escaneada en virtud de lo permitido en el Decreto 491 de 2020, art. 11.